

VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

Sumario:

Consideración preliminar. 1. Libertad sindical. A) Contenido y alcance. a) Actividad sindical y garantías. b) Elecciones sindicales válidas por actividad empresarial acreditada. c) Tutela del derecho: la denominación del sindicato no puede ser confusa ni inducir a error. B) Conducta antisindical y vulneración del derecho. a) Supuestos de estimación: discriminación por pertenencia a un sindicato. b) Supuestos de desestimación. C) Principio de indemnidad económica e indemnización por daños. a) En complementos de puesto de trabajo. b) Indemnización por daños morales. **2. Representación unitaria.** A) Celebración de elecciones en centros de trabajo con menos de 6 trabajadores. Nulidad del preaviso electoral. No cabe alterar la unidad electoral básica establecida por la ley. B) Derecho de opción en un supuesto de despido improcedente. Le corresponde a la empresa si el trabajador, en la fecha del despido, no era candidata a representante y el empresario no conocía su intención de presentarse. C) Mandato representativo. Se extingue en los supuestos de cambio de adjudicataria. **3. Conflictos colectivos.** A) El proceso de conflicto colectivo: Jurisdicción y competencia. B) El proceso de conflicto colectivo: Objeto. **4. Huelga.** A) Derecho de huelga y mercado común. B) Efectos de la huelga: el descuento salarial.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 9 a 12 de 2007 de la Revista de Información Laboral-Jurisprudencia (marginales J 1242 a J 1784).

1. LIBERTAD SINDICAL

A) Contenido y alcance

a) Actividad sindical y garantías

La extinción del vínculo laboral de un representante de los trabajadores es cuestión sensible que obedece por lo general a diversas razones que combinan, de una parte, la realidad de las causas expresadas en la carta y, de otra, aspectos no declarados, que terminan por constituir el verdadero núcleo argumental de la litis. Así, la calificación del despido constituye un factor de resultado donde cristaliza una de las garantías de los representantes con mayor peso práctico, al decidir éstos si continúan en la empresa o por el contrario transforman la obligación de readmisión en otra sustitutiva de carácter indemnizatorio (artículo 56.4 ET). Es claro que el ejercicio de actividad sindical no garantiza por sí mismo la permanencia en la empresa ante un supuesto de subrogación que vacía de contenido la tarea hasta ese momento desempeñada por el actor.

En este esquema se circunscribe la **STSJ de Navarra de 4 de enero de 2007**, I.L. J 1253, en cuyo fundamento de derecho cuarto se analiza la declaración de nulidad del despido, interesada por el demandante en base a lo que considera “su trayectoria ejemplar, su vocación sindicalista y la pretendida cadena de hechos de persecución” que atribuye a la empresa en contra de su propia persona y de su sindicato. Tras el pormenorizado estudio de cuantas alegaciones invoca el trabajador, la Sala de lo Social del Tribunal, entiende justificado el despido objetivo llevado a cabo por el empresario entendiendo que “no hay ningún indicio relevante de comportamiento de la empresa contrario a la libertad sindical”, lo que impide la declaración de nulidad pretendida confirmando la extinción de la relación laboral, pese a la acreditada condición de representante legal de los trabajadores que venía ostentando.

De ahí que el ejercicio de los derechos que comporta la condición de representante de los trabajadores y delegados sindicales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), no tenga más límite que la concurrencia de ciertos requisitos referidos tanto a las características de la unidad productiva como a la implantación de la organización sindical en la empresa, como expresan las Sentencias del Tribunal Constitucional 61/1989 y 84/1989.

Recogiendo esta doctrina y la que sienta el TS en la Sentencia de 9 de junio de 2005, la **STSJ de Extremadura de 1 de marzo de 2007**, I.L. J 1345, niega condición de delegada sindical, a efectos de las garantías que el artículo 10 LOLS concede, a trabajadora despedida por cuanto en las actuaciones no consta que el centro de trabajo ocupara a más de 250 trabajadores ni que el sindicato –al que ella está afiliada y de la que es delegada– tenga presencia en los órganos de representación de los trabajadores, lo que determina que la opción legal entre readmisión o indemnización corresponda a la empresa y no a la demandante “pues no puede considerarse que su condición de delegada sindical sea de las características que prevé el artículo 10.1 de la reseñada Ley Orgánica”.

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

En la misma línea, la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical que el artículo 28 CE reconoce, además de extender su protección natural a la persona del representante ya electo o designado, puede acontecer en momentos previos; es frecuente encontrarse en la casuística judicial supuestos en que la decisión extintiva adoptada por la empresa se atribuye a la posibilidad de impedir el acceso a la condición de delegado de personal o cargo de representación unitaria o sindical. Es éste precisamente el supuesto que analiza la **STSJ de Cataluña de 20 de marzo de 2007**, I.L. J 1634, que ante el hecho incontrovertido de no ostentar el actor en la fecha de su despido cargo de representación sindical, ni durante el transcurso del último año, no le hace beneficiario de las garantías sindicales —en orden a la titularidad del derecho de opción— por razón de no advertir en la decisión de la empresa indicios suficientes de que su comportamiento haya sido motivado por haber desarrollado el actor una actividad sindical que no consta realizase. Se trata de un caso en el que se despide a un trabajador, y entre los motivos que alega para determinar la nulidad del mismo, se encuentra la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical. No obstante, el motivo es desestimado ya que, a pesar de la previsible ostentación del cargo representativo, a la fecha del despido la empresa no tenía conocimiento de esa futura posibilidad. Además, entiende el Tribunal que el actor ya había sido delegado de personal años anteriores, y durante ese período la empresa no había llevado a cabo ninguna actuación tendente a la vulneración de la libertad sindical.

b) Elecciones sindicales válidas por actividad empresarial acreditada

Impone el artículo 69.2 ET en relación con el artículo 1.1.d) del Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa, aprobado por Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, que el proceso electoral en las empresas puede celebrarse una vez hayan transcurrido seis meses desde el inicio de actividades en el centro de trabajo correspondiente, fijando igualmente para los elegibles en concepto de antigüedad el mismo requisito temporal, sin perjuicio de que por pacto se hubiese establecido otro distinto de menor duración.

Tal es el contexto que analiza la **STSJ de Valencia de 9 de marzo de 2007**, I.L. J 1277, centrado en la pretensión de nulidad de preaviso electoral que mantiene la Unión Sindical Obrera por entender que no concurre el primero de los requisitos, toda vez la apertura de la oficina de la empresa en Valencia se produjo sin respetar el expresado plazo de los seis meses. Sin embargo, consta en el relato fáctico, en el cuarto ordinal de hechos probados, que la demandada —dedicada a servicios de vigilancia y seguridad— tiene dados de alta a trabajadores en la Seguridad Social desde el 1 de abril de 2004 habiendo iniciado con esa fecha su actividad en la provincia, circunstancia esta que considera decisiva sin perjuicio de que la reciente alta administrativa del centro solamente constituya irregularidad administrativa y dato puramente formal que ninguna influencia puede tener en la licitud del proceso electoral.

c) Tutela del derecho: la denominación del sindicato no puede ser confusa ni inducir a error

A propósito de la denominación del sindicato —que conforme al artículo 4.2.a) de la LOLS “no podrán coincidir ni incidir a confusión con otra organización legalmente re-

gistrada”— la **STS de 2 de octubre**, I.L. J 1695, sostiene que no procede por parte del recurrente hacer propio y exclusivo el uso de la expresión “Sindicato de Enfermería” si además de ésta se añade el acrónimo que distingue a ambas organizaciones, pues con ello no cabe entender que se produzca confusión alguna.

Invoca como precedente la doctrina de la misma Sala contenida en las Sentencias de 16 de diciembre de 2002 (recurso 84/2002) y 25 de junio de 2003 (recurso 140/2002), y la que ampliamente se ha registrado en el ámbito civil en interpretación del artículo 408.1 del Reglamento Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, que concibe un uso abierto y en absoluto restrictivo del nombre en el ámbito del comercio y del Derecho Común, siempre que el acrónimo que le acompañe represente un término de diferenciación suficiente y bastante, como en el caso analizado acontece.

Además termina incorporando un criterio preventivo, en términos admonitorios no exento de crítica, recordando al sindicato recurrente que el artículo 398.2 del Reglamento del Registro Mercantil prohíbe el uso de acrónimos en las denominaciones sociales “norma que si observaran las partes serviría para diferenciarlas de forma más clara”.

B) Conducta antisindical y vulneración del derecho

a) Supuestos de estimación: discriminación por pertenencia a sindicato

En el campo de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (STC 14/1993, de 18 de enero). También si se trata de despido colectivo y el empresario selecciona a los trabajadores entre los afiliados a un determinado sindicato que con carácter previo niega la suscripción de acuerdo con un expediente de regulación de empleo. Tal es el supuesto que estudia y trata la **STSJ de Cataluña de 29 de marzo de 2007**, I.L. J 1708.

Partiendo de la regla según la cual el criterio de selección de los trabajadores en el despido colectivo corresponde al empresario y sin más límites que el fraude de ley, el abuso de derecho y los móviles discriminatorios que prohíben los artículos 14 CE y 17.1 ET, la sentencia analizada aborda —en sus fundamentos de derecho sexto y último—, la discriminación sindical por pertenencia a sindicato que invoca en sus recursos y que parte de un dato meramente aritmético pero revelador: un 22% del colectivo de trabajadores despedidos pertenece a un sindicato cuya representación en la empresa es sólo del 7,5%.

Es este dato suficiente para establecer el indicio material que pone en marcha la protección que dispensa el artículo 2 LOLS a la libertad sindical, comprensiva tanto del derecho del trabajador a la afiliación al sindicato que libremente elija como del referido a la actividad sindical, entendida como *garantía de indemnidad*, que veda cualquier diferencia de trato por razón de una u otra circunstancia. Y ante la ausencia de toda actitud probatoria que

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

descarte la sospecha discriminatoria, el Tribunal declara la nulidad de los despidos por no seguir el empresario un criterio de extinción proporcional tomando como referencia la afiliación sindical de los trabajadores afectados por el ERE.

La vulneración del derecho a la libertad sindical por razón de afiliación a determinado sindicato, cometida por órgano de representación de los trabajadores, ha sido tratada por la doctrina del Tribunal Constitucional dándole consideración de garantía de indemnidad, “por lo que el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien las realiza” (SSTC 111/2003, 188/2004, 336/2005 y 144/2006), protección que encuentra fundamento en el Convenio 135 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa, artículos 12 LOLS y 17 ET, que prohíben toda clase de discriminación tanto en el empleo como en las condiciones de trabajo por motivos sindicales.

La cuestión litigiosa —que estudia la **STC 181/2007, de 10 de septiembre**, I.L. J 1533, parte del hecho declarado probado que constata de manera inequívoca la posible conexión entre la decisión del órgano de representación de los trabajadores, denegatoria de su ingreso en la Sociedad estatal de estiba y desestiba del puerto de Castellón (SEDCAS), y su concreta afiliación sindical. Se trata de un caso en el que al recurrente le es denegada la integración en la plantilla de la empresa, entendiéndose éste que la razón por la cual existe esta negativa es la afiliación y actividad sindical del mismo en CCOO. Tras el riguroso análisis de las actuaciones y del conjunto de circunstancias concurrentes se llega a la razonable posibilidad de que así aconteciera, concluyendo que se acreditan indicios suficientes y razonables de que la falta de aprobación de la solicitud de ingreso del recurrente en la empresa constituye una conducta sindical contraria al artículo 28.1 CE. Y ello porque se convierte su concreta afiliación sindical en el elemento o criterio determinante de la negativa al empleo en el proceso de selección de personal llevado a cabo, agravado si cabe por proceder el comportamiento antisindical de un agente directo —el propio Comité de empresa— que actúa en detrimento de los intereses de los trabajadores, cuya defensa y promoción le corresponde conforme al artículo 7 CE.

b) Supuestos de desestimación

También puede lesionarse la libertad sindical cuando se imputa a la empresa una conducta antisindical consistente en no aceptar a la persona designada por un sindicato como interlocutor de la Dirección para prevenir o aminorar conflictos de trabajo, cargo que en el supuesto que estudia la **STS de 27 de junio de 2007**, I.L. J 1576, ni está previsto en la ley ni en el convenio colectivo aplicable, pero cuyo desempeño otorga al representante —liberado estatal en el caso debatido— un crédito horario adicional y otra serie de ventajas operativas que al sindicato recurrente le son negadas por no cumplir su representante los requisitos de idoneidad que la empresa libremente ha dispuesto. Éste es, en suma, el argumento que el Alto Tribunal emplea para desestimar el recurso formulado: no se lesiona la libertad sindical cuando la persona nombrada por el sindicato no puede cumplir con la tarea de interlocución para prevención de conflictos —propuesta y financiada por la propia empresa— al entenderse que su escasa antigüedad o continuidad de permanencia

constituye obstáculo insalvable para garantizar el buen desempeño de la misión encomendada.

Otro supuesto desestimado, por considerar el Tribunal la no vulneración de la libertad sindical ni otros derechos fundamentales, es el que se produce en la **STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de enero de 2007**, I.L. J 1594, en la que se desestima el recurso de suplicación. El ejercicio pleno de los derechos sindicales requiere la existencia de una libertad de información y opinión, de tal manera que tanto los trabajadores como empresarios deberán disfrutar de la libertad de opinión y de expresión en sus reuniones, publicaciones y otras actividades sindicales. El Tribunal entiende que no puede prosperar el recurso porque no se han alterado los supuestos de hecho que en la resolución se constatan. Ahora bien, en lo que a nosotros interesa, el Tribunal entra a valorar la vulneración de la libertad sindical en relación con la libertad de expresión y opinión, entendiendo que no se ha cercenado la libertad sindical porque en todo momento han utilizado, tanto demandante como demandados, los medios de comunicación, tanto escritos como de otra clase, para manifestar sus opiniones sobre la situación ocurrida a los trabajadores afectados.

C) Principio de indemnidad económica e indemnización por daños

a) En complementos de puesto de trabajo

El principio de indemnidad retributiva en el desempeño de funciones sindicales viene a recibir un nuevo y vigoroso respaldo en la **STC 200/2007, de 24 de septiembre**, I.L. J 1670, por cuanto privar al recurrente de complemento salarial con exclusivo fundamento en su condición de liberado sindical constituye flagrante vulneración de su derecho a la libertad sindical (artículo 28 CE) y, por ende, a los conexos de igualdad en la aplicación de la ley y tutela judicial efectiva (artículos 14 y 24.1 CE).

Reiterando su doctrina en la materia (por todas, STC 151/2006, de 22 de mayo, FJ 3º) recuerda que el menoscabo económico que se produce representa un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad de tal derecho; y lo viene a justificar en su potencial efecto disuasorio sobre las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos y en cuyo normal desenvolvimiento terminarían siendo afectadas. Tal consideración es incluso extensiva al supuesto que la sentencia contempla: trabajador en situación de liberado sindical que, aunque no presta servicios en la empresa y no le afectan los turnos establecidos en el centro de trabajo, debe mantener la integridad de su salario en razón a la garantía de indemnidad económica que le asiste.

La abundante doctrina sobre el crédito horario se extiende al mantenimiento de cuantos conceptos integran la totalidad del salario; sin embargo tal principio de *onmicomprensibilidad* decae en ciertos supuestos como el referido a la productividad, cuya vinculación a la participación personal del trabajador es determinante de su devengo como entiende la **STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 16 de febrero de 2007**, I.L. J 1626,

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

que con estimación del recurso formulado por Transportes Interurbanos de Tenerife, SA, revoca la sentencia dictada en la instancia por Intersindical Canaria en reclamación de libertad sindical. Se trata de un caso en el que los conductores de autobús perciben por cada viajero un céntimo, no percibiéndolo los representantes de los trabajadores cuando hacen uso del crédito horario. La sentencia del juzgado de lo social declara antisindical esta conducta. La empresa recurre en apelación y el Tribunal declara ajustada a derecho la conducta, contraria a mantener el abono –a favor de los representantes de los trabajadores que hacen uso del crédito horario– del complemento de productividad fijado para los conductores en base a la propia naturaleza del incentivo “cuya razón de ser estriba en que sea el trabajador conductor quien ejercite la conducción del autobús y en el número de pasajeros que transporte”, circunstancias que, como en el presente caso no pueden singularizarse, impiden el devengo de la retribución litigiosa. No cabe, pues, en el presente caso declarar antisindical la conducta llevada a cabo por la empresa.

b) Indemnización por daños morales

Siguiendo en esta línea, pero en otro orden de cosas, en cuanto a la pretensión de indemnización derivado de la vulneración del derecho de libertad sindical, la **STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 2 de febrero de 2007**, I.L. J 1627, resuelve desestimando el recurso del sindicato. Se trata de un caso en el que el trabajador disponía de un crédito de 57 horas mensuales, y tras ser elegido delegado sindical sin liberación de funciones, reclama una ampliación de 30 horas mensuales más conforme al Acuerdo de Derechos Sindicales en AENA. La sentencia del juzgado de lo social declara vulnerado el derecho a la libertad sindical pero desestima la petición de indemnización económica por daños morales a favor del sindicato. Ante esta sentencia se interpone recurso de suplicación tanto por la empresa como por el sindicato. En cuanto al recurso de la empresa, es desestimado por el Tribunal que hace una interpretación finalista y volitiva del Acuerdo, aceptando la ampliación de horas reclamadas. Por otro lado, en cuanto al recurso del sindicato, que denuncia la infracción de los artículos 15 LOLS, 28 CE y 180.1 LPL, defendiendo la tesis de la indemnización automática de la lesión causada por el comportamiento antisindical, el Tribunal entiende, siguiendo la postura del Tribunal Supremo (STS de 25 de febrero de 2004), que “la reparación de la vulneración del derecho de libertad sindical incluida la indemnización que procediera, no significa en absoluto que basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de la indemnización”. Será necesario, por tanto, la “probanza de una base fáctica que delimite los perfiles del daño”.

2. REPRESENTACIÓN UNITARIA

A) Celebración de elecciones en centros de trabajo con menos de 6 trabajadores. Nulidad del preaviso electoral. No cabe alterar la unidad electoral básica establecida por la ley

La cuestión debatida se centra en determinar la legalidad de los preavisos para celebrar elecciones en determinados centros de trabajo de dos empresas: una perteneciente al sector de las Cajas de Ahorro y otra dedicada a la actividad de limpieza de edificios y locales.

Como se sabe, el artículo 61 ET concreta el derecho de participación de los trabajadores en la empresa a través de los órganos de representación que se regulan en el Título II del ET, constituidos por los delegados de personal y el comité de empresa. A los efectos de la constitución de la representación de los trabajadores el ET atiende, preferentemente, al criterio de construirla en torno al concepto de centro de trabajo dotado de autonomía, criterio matizado por el del número de trabajadores que prestan servicios en éste. De ahí que en centros de trabajo que cuenten con más de 50 trabajadores procede la elección de Comité de Empresa y en aquellos en los que el número sea inferior procederá la elección obligatoria de delegados de personal, cuando el número de trabajadores sea superior a diez y, dependiendo de la voluntad de éstos, cuando sea superior a seis. Con todo ello, se da la circunstancia de que los trabajadores que presten servicios en centro de trabajo dotado de una plantilla inferior a seis no pueden materializar su derecho básico a participar en la empresa.

En ocasiones, los sindicatos pretenden subsanar tales insuficiencias promoviendo elecciones agrupando a todos sus trabajadores en unidades electorales de ámbitos distintos al centro de trabajo. Dos ejemplos de tal praxis son la **STSJ de Murcia de 19 de febrero de 2007**, I.L. J 1775, y la **STSJ de Castilla y León (Burgos) de 30 de mayo de 2007**, I.L. J 1723. En la primera de ellas se valora la legalidad del preaviso para celebrar elecciones sindicales en tres centros de trabajo de la empresa, todos ellos localizados en el municipio de Murcia: el primero con 7 trabajadores, el segundo con 9 y el tercero con 7 trabajadores. El segundo de los supuestos se refiere al preaviso de elecciones a delegados de personal que afecta a todos los centros de trabajo de la empresa en Ávila y que el número de trabajadores era de 31 (la empresa tiene en Ávila doce centros de trabajo y 42 empleados repartidos en 9 de los centros, teniendo seis o más sólo dos de ellos).

En las citadas Sentencias, reiterando la doctrina del Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de marzo de 2001 (recurso de casación 2012/2000) se declara la nulidad de ambos preavisos señalando que no es posible, en ningún caso, la celebración de elecciones para delegados de personal en empresas o centros de trabajo que cuenten con menos de 6 trabajadores. La razón de esta decisión reside en que los promotores de tales elecciones no pueden alterar la única unidad electoral básica establecida por la ley para éstas. De todo ello se deduce que no cabe su convocatoria y celebración en un ámbito superior al centro de trabajo, mediante la agrupación de varios de ellos con la finalidad de obtener por esa vía una representación distinta en número o calidad a la querida por la Ley.

B) Derecho de opción en un supuesto de despido improcedente. Le corresponde a la empresa si el trabajador, en la fecha del despido, no era candidato a representante y el empresario no conocía su intención de presentarse

La **STSJ de Galicia 19 de enero de 2007**, I.L. J 1447, analiza quién tiene el derecho de opción en un supuesto de despido improcedente durante un proceso de elecciones a los órganos de representación de los trabajadores. De acuerdo con lo expuesto en el artículo 56 ET, cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario podrá optar entre la

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

readmisión del trabajador o el abono de una indemnización de 45 días de salario por año de servicio. No obstante, si el despedido fuera un representante unitario o un delegado sindical, la citada opción le corresponderá siempre a éste. Pues bien, el propio Tribunal Supremo ha hecho extensiva la garantía prevista en este artículo a los proclamados candidatos en unas elecciones sindicales (STS de 2 de diciembre de 2005, entre otras).

El caso enjuiciado por la sentencia citada es el siguiente: En el centro de trabajo donde prestaba servicios la actora, se convocaron elecciones sindicales. Constituida la mesa y publicado el censo electoral, se procedió a la proclamación de candidaturas de 26 de abril a 4 de mayo de 2006. El último día del plazo mencionado, Comisiones Obreras presentó a la actora como primera candidata de su lista electoral. No obstante, el 5 de mayo —día en que se procedió a la proclamación de candidaturas— el Director de Recursos Humanos dirigió un escrito a la mesa electoral informando que la trabajadora había cesado en la empresa el día 26 de abril, con motivo de un despido disciplinario. La mesa electoral, tras comprobar que el despido había sido impugnado, mantuvo a la trabajadora en el listado definitivo de candidaturas y, celebrada la votación, la trabajadora resultó elegida como uno de los nuevos representantes electos.

El juzgador de instancia declaró la improcedencia del despido y condenó a la empresa demandada a que readmitiera a la trabajadora a su anterior puesto de trabajo o a que la indemnizara, “a elección de ésta”. Contra dicha sentencia la empresa recurrió en suplicación al entender que la opción entre indemnización y readmisión prevista en el artículo 56 ET no le corresponde a la trabajadora sino a la propia empresa. El TSJ de Galicia estima el recurso por cuanto en la fecha en que se produjo el despido, el sindicato no había procedido a la presentación de candidaturas. En consecuencia, en ese momento, la trabajadora no ostentaba “no ya la cualidad de representante de los trabajadores, sino la de candidata a representante legal, ni la empresa conoció su intención de presentarse hasta la presentación de la candidatura en aquella fecha”. Por lo expuesto y dadas las particularidades concurrentes, el Tribunal considera que en tal caso la opción le corresponde a la empresa.

C) Mandato representativo. Se extingue en los supuestos de cambio de adjudicataria

El supuesto enjuiciado por la STSJ de Aragón de 25 de abril de 2007, I.L. J 1416, se basa en los siguientes hechos: Las actoras prestaban servicios en la contrata de limpieza que la empresa tenía adjudicada en un centro sanitario. En las últimas elecciones sindicales, las trabajadoras resultaron elegidas como representantes del personal pero, como consecuencia de un cambio de adjudicataria, pasaron a formar parte de la plantilla de la nueva empresa en aplicación del artículo 31 del convenio colectivo de aplicación.

Así es, tal precepto imponía al nuevo adjudicatario del servicio subrogarse en la posición de empleador con respecto a aquellos trabajadores que acreditaran una antigüedad de cuatro meses. Pues bien, ¿en qué medida afecta el cambio de adjudicataria al mandato representativo? En tales supuestos, el Tribunal Supremo entiende que estamos ante una causa de extinción del mandato, en la medida en que el trabajador “perdió la representatividad de quienes le eligieron y para la que fue elegido, pues esa condición no es trans-

ferible ni puede ser impuesta a los trabajadores de una empresa que no fueron electores, ni a esta misma empresa” (STS de 28 de junio de 1990).

Lo que ocurre es que, en este caso, el propio convenio colectivo señalaba de forma expresa: “cuando se produzca un cambio de contrata, la nueva empresa reconocerá a la representación sindical hasta la terminación de su mandato” (artículo 31). Invocando tal precepto, el Secretario de acción sindical de la Federación de Servicios de UGT de Aragón se dirigió a la nueva adjudicataria del servicio de limpieza al objeto de informarle que las trabajadoras ostentaban la condición de representantes legales. Algunos meses después, las actoras comunicaron a la empresa su intención de disponer del crédito horario a fin de asistir a una reunión convocada por la central sindical. La empresa, sin embargo, les denegó el permiso solicitado, lo que provocó una demanda contra la empresa sobre tutela de derechos fundamentales.

La sentencia de instancia entendió que el precepto citado aludía tanto a los representantes de los trabajadores (miembros del comité de empresa y delegados de personal) como a los representantes sindicales (delegados sindicales). En consecuencia, estimó la demanda presentada por las trabajadoras, ordenando a la empresa el cese inmediato de su conducta. Dicha sentencia fue recurrida por la empresa ante el TSJ de Aragón, quien en su Sentencia de 25 de abril de 2007, I.L. J 1416, estimó el recurso de suplicación formulado con base en los siguientes argumentos:

En nuestro sistema de relaciones laborales existen dos tipos de representantes de los trabajadores en las empresas: de un lado, los representantes sindicales y, de otro, los representantes unitarios. El primero es un canal propiamente sindical, formado por las secciones sindicales y, en su caso, delegados sindicales. Las secciones sindicales se componen por los afiliados al sindicato en la empresa o en el centro de trabajo [artículo 8.1.a) LOLS] y los delegados sindicales se eligen de y entre los miembros de la sección sindical (artículo 10.1 LOLS). Los miembros de los comités de empresa y los delegados de personal se eligen, por el contrario, por todos los trabajadores de la empresa y de ahí que se les denomine representantes unitarios o electos. No cabe duda de que ambos canales de representación están conectados: En primer lugar, porque los sindicatos están expresamente legitimados para promover elecciones a delegados de personal y miembros del comité de empresa (artículo 67.1 ET), así como para presentar candidatos a dichas elecciones [artículos 2.2.d) LOLS y artículo 69.3 ET]. En segundo lugar, porque la mayor representatividad sindical se hace depender de si el sindicato en cuestión supera o no determinados porcentajes de audiencia en las elecciones a órganos de representación unitaria. Las consideraciones anteriores explican que usualmente se hable de elecciones sindicales, cuando lo cierto es que a través de ellas se elige a los delegados de personal o a los miembros del comité de empresa.

No obstante, “nada de lo anterior conduce a eliminar por completo, y menos desde la perspectiva constitucional, las diferencias subsistentes entre los sindicatos, de un lado, y los comités de empresa y delegados de personal, de otro, pues no existe indefinición

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

ni identidad constitucional entre aquéllos y éstos”. La norma fundamental constitucionaliza el sindicato (artículo 7 CE), sin hacer lo mismo con el comité de empresa o con los delegados de personal, que son creación de la ley, teniendo sólo una relación indirecta con el artículo 129.2 CE. Por tanto, la actividad desplegada por el representante unitario, en su condición de tal, se sitúa fuera del ámbito del derecho fundamental de libertad sindical.

Por otro lado, en varios artículos del convenio colectivo de aplicación, se habla de “representantes de los trabajadores”, en cuyo caso habría que entender que la norma convencional se refiere a unos y a otros: los representantes unitarios y los sindicales. Sin embargo, el artículo 31 cuando impone a la nueva adjudicataria del servicio la obligación de reconocer la condición de representante hasta la terminación del mandato, mantiene la expresión “representación sindical”, lo que pone de manifiesto —en opinión del Tribunal— que el derecho se reconoce única y exclusivamente a los representantes sindicales y no a los unitarios.

3. CONFLICTOS COLECTIVOS

A) El proceso de conflicto colectivo: Jurisdicción y competencia

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo resuelve en su **STS de 12 de julio de 2007**, I.L. J 1538, el recurso de casación planteado por la Entidad Pública Empresarial Ferrocarriles de vía estrecha (FEVE, en adelante), impugnando la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de noviembre de 2006, en la que se declaró nula la convocatoria de plazas de ingreso a la citada empresa, por no respetar la prioridad de la promoción interna recogida en el Convenio Colectivo. El primer motivo alegado por la recurrente se sustenta en la falta de jurisdicción del orden social para conocer de la cuestión, por tratarse de una decisión de un organismo público, y en consecuencia sometida al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. En segundo lugar, se argumenta la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo y la falta de litisconsorcio pasivo necesario, por no haber sido codemandados los trabajadores contratados en el proceso de selección impugnado, y por último, la infracción de diversos preceptos normativos que imponen, a su juicio, la obligación de realizar ofertas públicas para sus puestos de trabajo.

El Tribunal Supremo, reiterando su doctrina y con expresa referencia a la de la Sala de Conflictos, rechaza el primero de los motivos, pues aunque es cierto que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las reclamaciones sobre convocatorias de los organismos públicos, dicha norma encuentra excepción en el caso de las empresas mayoritariamente participadas por capital público, dado que la ley las somete al ordenamiento jurídico privado. Así, la convocatoria impugnada no constituye el fruto de una potestad administrativa, sino un mero acto de gestión empresarial, y susceptible en consecuencia de ser cuestionado por vía de conflicto colectivo.

En cuanto al segundo motivo, a pesar de ser inadmisibile por tratarse de una cuestión nueva y no ser la casación sede adecuada para su alegación (argumento que sirve igualmente

al Tribunal para rechazar la última de las razones de la parte recurrente), es también rechazado por el Tribunal, reiterando los dos elementos objetivo y subjetivo cuya concurrencia permite calificar un conflicto como colectivo [ver *infra* 3.B)].

En materia de competencia objetiva, la **STS de 20 de septiembre de 2007**, I.L. J 1682, analiza si en la determinación del órgano jurisdiccional al que corresponde el conocimiento de un procedimiento por conflicto colectivo debe tomar en consideración el ámbito al que se circunscribe dicho conflicto o si por el contrario ha de valorarse el territorio en que desenvuelven sus efectos las normas o pactos que motivan éste.

En el caso analizado se impugna una decisión de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo en la empresa FCC, en cuanto que modificó la duración de la jornada a las trabajadoras que prestaban sus servicios como limpiadoras en virtud de una contrata mercantil de limpieza con Caixa Tarragona en diversos centros de la provincia de Tarragona. Se señala que la causa de dicha alteración se fundamenta en las nuevas condiciones que la entidad financiera estableció en la renovación de la contrata, que desplegaban sus efectos en la totalidad de sus centros de trabajo, algunos en otras comunidades autónomas.

El Tribunal Supremo reitera el criterio de que lo relevante es el alcance territorial de los efectos del conflicto planteado en el proceso concreto, sin atender a aspectos meramente formales. De este modo, aunque la modificación de las condiciones de la contrata afectara a centros de trabajo ubicados en diversas comunidades autónomas, al no haberse acreditado en el proceso que existan trabajadores fuera del territorio de Cataluña que atravesasen la misma problemática, la atribución de la competencia al TSJ es ajustada a la legalidad.

La misma Sentencia, en otro orden de cosas, recuerda que el hecho de haberse adoptado la decisión empresarial mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores no convierte a éstos en litisconsortes pasivos necesarios, sino que esta participación en el proceso tiene un carácter puramente voluntario.

En el mismo sentido que la anterior, la **STSJ de Cataluña de 31 de enero de 2007**, I.L. J 1324, valora si es correcta la atribución de competencia al Juzgado de lo Social de Barcelona para conocer de un Conflicto planteado frente a la “Agencia Catalana de Cooperació al Desenvolupament” sobre la aplicabilidad del VI Convenio Colectivo Único del Personal Laboral de la Generalitat de Cataluña, dado que aquella agencia tiene competencia, en cuanto que órgano central, en todo el territorio de Cataluña. La sentencia, valorando el hecho de que los trabajadores de dicha agencia autonómica se encuentran exclusivamente en la ciudad de Barcelona, considera por ello conforme a derecho el conocimiento del asunto por el órgano antes señalado. Resulta relevante destacar que debe diferenciarse a estos efectos la normativa de ámbito administrativo relativa al territorio sobre el que un órgano desempeña sus funciones de la de ámbito estrictamente procesal-laboral, que en todo caso se rige por lo dispuesto en su ley procedimental.

B) El proceso de conflicto colectivo: Objeto

La STS de 21 de junio de 2007, I.L. J 1388, conoce del recurso de casación planteado por la empresa ARRIVA NOROESTE, SL frente a la Sentencia del TSJ de Galicia que le obligaba establecer cuadros de personal que respetaran el artículo 16 del convenio colectivo sectorial provincial (Transporte de viajeros de A Coruña), que establece una duración máxima de jornada de trabajo de 12 horas y un descanso entre jornadas de al menos 12 horas, salvo acuerdo con los representantes de los trabajadores. Junto a ciertas excepciones de carácter procesal y alegaciones en cuanto a la valoración de la prueba que no resulta aquí de interés reproducir, el primero de los motivos esgrimidos por la recurrente es la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo, pues entiende que en su caso se tratará de un procedimiento plural, pero limitado a trabajadores concretos y determinados.

El Tribunal desestima este motivo, por cuanto que es jurisprudencia reiterada que la caracterización de un conflicto colectivo viene determinada por dos requisitos: 1) la afectación de un grupo genérico de trabajadores (elemento subjetivo), entendiendo por tal “no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad” y 2) la concurrencia de un interés general, de carácter indivisible correspondiente al grupo en su conjunto, no susceptible como tal de división o fraccionamiento entre sus integrantes. A mayor abundamiento, recuerda el Tribunal que, como ya afirmó en su Sentencia de 1 de junio de 1992, “el hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores”.

4. HUELGA

A) Derecho de huelga y mercado común

El principio de competencia libre y no falseada, elevado a base constitucional del ordenamiento jurídico comunitario en el Título VI del TCE que desarrolla las normas comunes sobre competencia, fiscalidad y aproximación a las legislaciones nacionales, trata de asegurar la existencia de un mercado común de libre intercambio de bienes, servicios y personas. La STJCE de 11 de diciembre de 2007, caso *Viking*, ha tenido ocasión de refrendar la primacía de este principio frente a cualquier actuación, estatal, empresarial o sindical, que pueda hacer menos rentable la circulación de las empresas en el mercado interno.

El litigio objeto de la sentencia surge cuando una naviera finlandesa decide enarbolar un buque de su propiedad en Estonia, con el propósito de ajustar las condiciones de trabajo a las de este país, argumentando dicha decisión en las pérdidas derivadas de la competencia directa de los buques de aquel país. Ante esta situación, el sindicato finlandés de marinos –FSU– remitió una petición a la Federación Internacional de Sindicatos de Trabajadores de Transporte –ITF–. En ella, se instaba a todos los sindicatos afiliados a que no negociaran

con Viking, aplicando su política relativa a los pabellones de conveniencia, cuyo objetivo esencial es eliminar el *dumping* social y garantizar la protección de los trabajadores y la mejora de las condiciones de trabajo. El FSU también amenazó a Viking con la convocatoria de una huelga y la empresa se aquietó entonces a las condiciones exigidas por el sindicato para firmar un convenio colectivo, comprometiéndose inicialmente a que el cambio de pabellón no supusiese ningún despido.

Un año después, sin embargo, la empresa presentó una demanda ante un tribunal inglés (ya que ITF tiene su sede en Londres), para que se declarase que la medida impulsada por la ITF y el sindicato finlandés era contraria a la libertad de establecimiento reconocida en el artículo 43 TCE. En base a lo anterior, la empresa solicitó la retirada de la circular que prohibía negociar con ella y, por otra parte, que el sindicato finlandés no obstaculizase la libertad de establecimiento de Viking.

Se planteó entonces una cuestión prejudicial al TJCE para determinar si es contraria al principio de libertad de establecimiento una medida de conflicto contra una empresa con el fin de conseguir que se celebre un convenio colectivo, cuyo contenido puede dificultar el ejercicio de la libertad de establecimiento. Y aunque el TJCE reconoce el derecho de huelga “como Derecho Fundamental que forma parte integrante de los principios generales del Derecho Comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia”, admite que su ejercicio puede ser sometido a ciertas restricciones. Entre las posibles limitaciones a este derecho está el de la libertad de establecimiento que constituye, en palabras del TJCE, “uno de los principios fundamentales de la Comunidad” y considera que “una medida de conflicto colectivo como la proyectada por el FSU tiene como consecuencia hacer menos interesante, o incluso inútil, el ejercicio por Viking de su derecho al libre establecimiento”.

Por tanto, a pesar de que el TJCE admite en esta Sentencia que el derecho de huelga constituye un interés legítimo que puede justificar, en principio, una restricción a las Libertades Fundamentales, lo cierto es que este pronunciamiento limita considerablemente la acción sindical al afirmar que la restricción a la libertad de establecimiento sólo podrá justificarse por la protección de una razón imperiosa de interés general, como la protección de los trabajadores, pero en tales casos ha de comprobarse que estas medidas “son adecuadas para garantizar la realización del objetivo legítimo perseguido y que no van más allá de lo necesario para lograrlo”.

B) Efectos de la huelga: el descuento salarial

La STSJ de Castilla y León (Burgos) de 1 de marzo de 2007, I.L. J 1264, confirma la vulneración del derecho a la igualdad, apreciada en la instancia, en el caso de diferente trato en materia de deducción de salarios correspondientes a las jornadas de huelga para colectivos diversos que ejercieron tal derecho.

VII. Libertad Sindical y Conflictos Colectivos

En particular, el TSJ analiza los efectos que puede tener en la retribución salarial de los trabajadores para el caso de sendas huelgas convocadas en jornadas coincidentes y con reivindicaciones parcialmente similares por los correspondientes comités de empresa, de los integrantes del Personal de Administración y Servicios (PAS) y el Personal Docente e Investigador (PDI) de la Universidad de Burgos.

El citado centro educativo descontó del salario a los primeros la parte correspondiente a los días de huelga, mientras que para el PDI no se llevó a cabo reducción alguna. Estos hechos son calificados, tanto por la demandante como por el juzgado de lo social, como contrarios a la igualdad, pues ante iguales circunstancias igual debe ser la consecuencia jurídica. En oposición a la pretensión, la Universidad justifica su diferenciación en el hecho objetivo de tratarse de dos huelgas distintas, convocadas por diferentes comités de empresa, habiéndose realizado control de seguimiento de la huelga mediante hojas de firmas únicamente al PAS.

El TSJ, en la misma línea interpretativa de la STS de 30 de enero de 1997, Sala Cuarta, rechaza esta interpretación formal de los colectivos y entiende que en el momento en el que la Universidad toma la determinación de hacer valer su derecho a descontar la parte proporcional del salario correspondiente a las jornadas de huelga, viene obligada a hacerlo con todos sus empleados. El hecho de no haber llevado el control sobre el ejercicio del derecho de huelga para el colectivo de PDI no altera este efecto, pues la carga de esta fiscalización es necesariamente del empleador. De este modo, al no haberse realizado a todos los empleados el control, la Universidad viene obligada a renunciar a la práctica de descuento salarial alguno a la integridad de la plantilla, con independencia del colectivo al que pertenecieran: la suspensión del contrato de trabajo por el ejercicio de la huelga afectó por igual a unos y a otros, en los mismos días y por motivos sustancialmente semejantes, por lo que resultaría arbitrario dar un tratamiento salarial distinto a unos y otros.

JESÚS R. MERCADER UGUINA (coordinador)

ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ

CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ

PATRICIA NIETO ROJAS

JOSE DELGADO RUIZ

AMANDA MORENO SOLANA

PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI